

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 avril 2013

Présidence de M. COLELOUGH
Juges : M. Winzap et Mme Bendani
Greffière : Mme Aellen

Parties à la présente cause :

X._____, prévenu, représenté par Me Fabien Mingard, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé,

Service de prévoyance et d'aide sociales, BRAPA, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 janvier 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté par défaut que X._____ s'était rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien (I), a condamné par défaut X._____ à une peine pécuniaire de 80 (huitante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (II), a rejeté les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales (ci-après: SPAS) (III), a mis les frais de procédure par 5'433 fr. 80 à la charge de X._____, montant comprenant, par 2'018 fr. 80, TVA comprise (dont 1'468 fr. 80 déjà versés), les indemnités successives servies à Me Fabien Mingard, conseil d'office du condamné (IV) et a dit que le remboursement à l'Etat des indemnités décrites ci-dessus n'interviendra que si la situation financière de X._____ le permet (V).

B. Le 16 janvier 2013, X._____ a formé appel contre ce jugement. Par déclaration d'appel du 31 janvier 2013, il a conclu à sa réforme, principalement en ce sens qu'il est acquitté, les frais étant laissés à la charge de l'Etat, subsidiairement en ce sens que le montant du jour-amende est fixé à 10 francs.

Par courrier du 8 février 2013, le Ministère public a annoncé qu'il s'en remettait à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel formé par X._____ et qu'il renonçait à déposer un appel joint.

Par courrier du 22 février 2013, le SPAS s'en est remis à justice concernant la décision à intervenir.

Le 8 mars 2013, le SPAS a requis une dispense de comparution. Par courrier du 15 mars 2013, le président de la Cour de céans a donné suite à cette requête et l'a dispensé de comparaître personnellement à l'audience d'appel.

Par courrier du 15 mars 2013, X._____ a également demandé sa dispense de comparution personnelle aux débats d'appel. A l'appui de cette requête, il a exposé qu'il était le seul serveur du restaurant " [...]", à Evian-les-Bains, et que son employeur refusait de le libérer. Il a produit un courrier de ce dernier attestant de ses dires. Le 29 mars 2013, le président de la Cour de céans a donné suite à cette requête et l'a dispensé de comparaître personnellement à l'audience d'appel, sous réserve qu'il y soit représenté par son défenseur d'office.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. X._____ est né le [...], en France, pays dont il est ressortissant. A l'issue de sa scolarité, il a accompli une formation dans l'hôtellerie, couronnée en 1982 par un Certificat d'Aptitude Professionnelle (CAP). Après son service militaire, il a travaillé dans son métier en Suisse et en France. En 1993, il a repris la gérance d'une pizzeria à Payerne, puis entre 1996 et 2002, d'un bar-discothèque dans cette même ville. De mauvaises fréquentations l'ont entraîné dans la délinquance, en particulier en matière de stupéfiants et de vols en bande. Comme on le verra, en 2005, il a été condamné à une lourde peine de réclusion qu'il a purgée jusqu'à l'obtention de sa libération conditionnelle. Peu de temps après, une décision d'expulsion administrative et d'interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée. Depuis 2009, X._____ vit à Evian.

L'appelant s'est marié en 1993 avec une Suissesse, [...], avec qui il a eu une fille, [...], née en 1994. Le divorce a été prononcé en novembre 2004. Selon un rapport d'enquête de personnalité particulièrement détaillé, établi le 29 septembre 2010 par l'Association d'intervention judiciaire et sociale de Haute Savoie, X._____ a été un excellent père; durant le mariage, il s'est occupé aussi bien de son enfant que de celui de son épouse. Sur le plan professionnel, il est décrit comme une personne très active et consciencieuse.

Le casier judiciaire de X._____ comporte les inscriptions suivantes:

- 19.02.2003, Juge d'instruction Nord vaudois Yverdon, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, délit contre la Loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, concours d'infractions, emprisonnement 4 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans, amende 1'000 fr.; détention préventive 9 jours; 13.06.2005, Tribunal de district de Sion, sursis révoqué, traitement ambulatoire;

- 13.06.2005, Tribunal de district de Sion, contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, crime contre la Loi fédérale sur les stupéfiants, vol en bande, vol en bande (tentative), dommages à la propriété, violation de domicile, réclusion 4 ans et 6 mois, traitement ambulatoire, détention préventive 789 jours, peine partiellement complémentaire au jugement du 19.02.2003 du Juge d'instruction Nord vaudois Yverdon; 10.04.2005, Service de coordination vostra Valais: jugements des 19.02.2003 et 13.06.2005, libération conditionnelle le 27.06.2006, délai d'épreuve 3 ans, assistance de probation, règle de conduite.

2. X._____ a été astreint, selon jugement de divorce rendu le 23 novembre 2004 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, à contribuer à l'entretien de sa fille, [...], née le [...] 1994, par le versement, le premier de chaque mois, en mains de [...], allocations familiales en sus, d'une pension alimentaire de 600 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, de 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus et de 700 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement la fin de sa formation professionnelle.

Par cession signée le 7 septembre 2004, [...] a chargé l'Etat de Vaud, par le SPAS, de suivre à l'encaissement de la pension alimentaire impayée.

3. Le SPAS a déposé plainte le 21 avril 2010, exposant que X._____ ne s'était plus acquitté, depuis le mois de septembre 2009, de

l'obligation d'entretien due pour sa fille. Au 13 janvier 2011, l'arriéré pénal accumulé _____ s'élevait _____ à 11'400 francs.

4. Durant la période incriminée, soit du 1^{er} septembre 2009 au 13 janvier 2011, X. _____ a vécu en France, à Evian, dans un studio qui lui était loué par une amie. Il y vivait seul (PV aud. 2, R. 9) et s'acquittait d'un _____ loyer _____ de 600 euros. Ses cotisations d'assurance maladie s'élevaient à 491 euros par an, soit 41 euros par mois. En ce qui concerne les revenus, il ressort des pièces au dossier que X. _____ a travaillé comme saisonnier dans différents établissements, notamment à Avoriaz de mi-décembre 2009 à mi-avril 2010 pour un salaire mensuel brut de 1'831 euros 59 centimes (P. 10/2, p. 3), à Evian du 9 juin 2010 au 29 août 2010 pour un salaire mensuel brut de 1'775 euros 63 centimes (P. 10/2, p. 1) et à Morzine du 11 décembre 2010 au 25 avril 2011 pour un salaire mensuel brut de 1'634 euros (P. 10/2, p. 1). Enfin, durant certaines des périodes non travaillées, X. _____ a perçu les indemnités de l'Association pour l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce (ASSEDIC) (cf. P. 27, p. 5).

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Interjeté dans les forme et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), l'appel de X. _____, suffisamment motivé au sens de l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, est recevable. Il convient donc d'entrer en matière sur le fond.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. L'appelant invoque principalement une violation de l'art. 217 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

3.1 Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le délit réprimé par l'art. 217 al. 1 CP présuppose que l'auteur soit tenu à une obligation d'entretien en vertu du droit de la famille (cf. TF 6B_986/2009 du 8 juin 2010, publié aux ATF 136 IV 122, c. 2 *in initio*). L'infraction peut être intentionnelle, ou commise par dol éventuel; l'intention suppose que l'auteur ait connu les faits qui fondent son obligation d'entretien et le dol éventuel est réalisé pour autant qu'il en ait accepté l'éventualité et s'en soit accommodé (cf. arrêt précité, c. 2.4 *in fine*). Pour déterminer si l'accusé a respecté ou non son obligation d'entretien, il ne suffit pas de constater l'existence d'une obligation d'entretien résultant du droit de la famille, mais il faut encore en déterminer l'étendue. Lorsque la quotité de la contribution d'entretien a été fixée dans le dispositif d'un jugement civil valable et exécutoire, le juge pénal appelé à statuer en application de l'art. 217 CP est dans la règle lié par ce montant (ATF 106 IV 36). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien – ce qui relève de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits (cf. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., 2010, n. 28 ad art. 217 CP) – doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. La capacité économique de verser la contribution d'entretien

se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital

(art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite]; ATF 121 IV 272 c. 3c).

3.2 En l'espèce, X. _____ ne conteste pas, à raison, d'être tenu de verser une pension alimentaire en faveur de sa fille, pas plus qu'il ne conteste le fait qu'il n'a rien versé durant la période litigieuse (PV aud. 2, R. 2 et 3). En revanche, il objecte qu'il ne disposait pas des moyens financiers lui permettant de s'en acquitter et il fait grief à l'autorité de première instance de n'avoir pas dûment constaté sa capacité contributive.

3.3 X. _____ a fait défaut à toutes les audiences fixées devant la juridiction de première instance et il a demandé sa dispense devant la Cour de céans, renonçant de fait aux occasions qui lui étaient faites de s'exprimer sur sa situation personnelle.

3.4 Sur la base des pièces au dossier, il apparaît que les charges mensuelles de l'appelant se composent du loyer de 600 euros, des frais liés aux cotisations de l'assurance maladie, soit 41 euros, ainsi que d'un montant de base forfaitaire nécessaire à couvrir notamment les frais pour l'alimentation, les vêtements, les soins corporels, l'entretien du logement, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner, que l'on peut estimer à quelque 500 euros pour une personne seule vivant en France. Concernant ensuite les revenus, il ressort du dossier que l'appelant a réalisé un revenu moyen de l'ordre de 1'700 euros brut durant huit des seize mois de la période litigieuse. A propos des huit mois restant, il a déclaré qu'il n'avait pas reçu des prestations ASSEDIC pour toutes les périodes non travaillées; on en déduira qu'il en a néanmoins perçues pour certaines périodes. Au regard de ces éléments, la situation financière de l'appelant pour la période litigieuse était certes difficile, mais elle lui permettait néanmoins de verser, au moins partiellement, la contribution d'entretien. Lors de son unique audition, l'appelant a d'ailleurs lui-même déclaré, que, lorsqu'il

travaillait, il aurait eu les moyens financiers de payer, même partiellement, la pension alimentaire, au pro rata de ses revenus. Enfin, on relèvera que, concernant les périodes sans salaire, il appartient à l'appelant d'assumer le choix d'une occupation professionnelle précaire ou instable (occupations saisonnières) dès lors qu'il est au bénéfice d'une formation dans le domaine de l'hôtellerie et qu'il pourrait facilement trouver, dans sa branche, un emploi fixe qui lui assurerait des gains plus réguliers.

L'appelant a agi intentionnellement. En effet, il se savait astreint au paiement d'une pension alimentaire dont il ne s'acquittait pas et il n'a jamais pris contact avec le SPAS, dont il se savait être le débiteur. Par surabondance, il n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue de demander une modification du jugement de divorce, bien qu'il ait été rendu attentif à cette possibilité lors de son audition par les autorités françaises le 26 août 2010 déjà (PV aud. 2, R. 6 *in fine*).

Par conséquent, tant les éléments constitutifs objectifs que subjectifs de l'infraction de l'art. 217 CP sont réalisés. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que X. _____ s'était rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien.

4. La condamnation de l'appelant pour violation d'une obligation d'entretien étant confirmée, il doit être statué sur la peine.

4.1 A juste titre, l'appelant ne conteste pas la quotité de la peine. En effet, aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

En l'espèce, la carence du débiteur s'est étendue durant une période prolongée et celui-ci n'a entrepris aucune démarche en vue de régulariser sa situation. Une peine pécuniaire de huitante jours-amende se situe donc dans le cadre légal et correspond à la culpabilité de l'intéressé.

4.2 Enfin, il convient d'examiner le moyen subsidiaire soulevé par l'appelant, à savoir une violation de l'art. 34 al. 2 CP. Selon cette disposition, la quotité du jour-amende est de 3'000 fr. au plus; le juge fixe le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. La loi ne fixe pas le montant minimal du jour-amende. Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré que, même s'agissant des auteurs les plus démunis, le montant du jour-amende devait atteindre la somme de 10 fr., faute de quoi la peine pécuniaire n'aurait plus qu'une valeur symbolique (135 IV 180).

En l'occurrence, l'appelant est manifestement suffisamment démuné pour être mis au bénéfice de la jurisprudence précitée et la valeur du jour-amende doit être fixée à 10 francs. L'appel doit donc être admis sur ce point.

5. Il reste à examiner si la peine infligée au prévenu doit être assortie du sursis.

5.1 Selon l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2).

5.2 En l'espèce, l'octroi du sursis est exclu dès lors que X. _____ a été condamné le 13 juin 2005 à une peine de réclusion 4 ans et 6 mois et que l'on ne voit pas de quelles circonstances particulièrement favorables il pourrait se prévaloir.

En conséquence, l'appelant est condamné à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. le jour.

6. Vu l'issue de la cause, l'appel de X. _____ étant très partiellement admis en tant qu'il concerne la quotité du jour-amende, les frais de la procédure d'appel doivent être mis pour trois-quarts à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 CPP), par 2'000 fr. 40, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Outre l'émolument, qui se monte à 1'760 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ces frais comprennent également l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant.

Au vu des opérations effectuées en appel et justifiées par le traitement de celui-ci, il convient d'admettre que le défenseur d'office de l'appelant, Me Fabien Mingard, a dû consacrer 4 heures à l'exécution de son mandat. L'indemnité sera dès lors arrêtée à 720 fr. et 120 fr. de débours, plus la TVA par 67 fr. 20, soit un total de 907 fr. 20, TVA et débours compris.

X. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale
appliquant les articles 34, 47, 50 et 217 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 10 janvier 2013 par le Tribunal de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant:

I. Constate par défaut que X. _____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien;

II. Condamne par défaut X. _____ à une peine pécuniaire de 80 (huitante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs);

III. Rejette les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales;

IV. Met les frais de procédure par 5'433 fr. 80 à la charge de X. _____, montant comprenant, par 2'018 fr. 80, TVA comprise (dont 1'468 fr. 80 déjà versés), les indemnités successives servies à Me Fabien Mingard, conseil d'office du condamné;

V. Dit que le remboursement à l'Etat des indemnités décrites ci-dessus n'interviendra que si la situation financière de X. _____ le permet."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 907 fr. 20 (neuf cent sept francs et vingt centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Fabien Mingard.

IV. Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par trois-quarts, pour 2'000 fr. 40 (deux mille

francs et quarante centimes) à la charge de X._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. X._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office tel que découlant des ch. III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 avril 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Fabien Mingard, avocat (pour X._____),
- Service de prévoyance et d'aide sociales, BRAPA,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population division étrangers ([...]),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :